

LA APLICACIÓN DEL USO DE LA FUERZA EN EL *IUS AD BELLUM* Y EL *IUS IN BELLO*

Bassam Salim¹

Fecha de publicación: 01/04/2015

SUMARIO: Origen de la distinción. Distinción como resultado de la actitud internacional. Conclusión

ORIGEN DE LA DISTINCIÓN

En el Derecho Internacional Público la aplicación del uso de la fuerza armada por un Estado u otros actores diferentes (por ejemplo las Alianzas de Estados establecidas con este fin, el sistema de “Apartheid” e incluso la fuerza utilizada en contra de los Palestinos), es relativamente reciente y viene a distinguir entre los denominados *Ius ad bellum* (derecho internacional que regula el uso de la fuerza armada o derecho a recurrir a la guerra) y *Ius in bello* (Derecho Internacional Humanitario).

Esta distinción apareció en los escritos de Vattel, se desarrolló por Vitoria y Grocio; aun así, Kant formuló la división más clara entre el derecho de ir a la guerra *Ius ad bellum* y el derecho en la guerra *Ius in bello*².

Mientras que el primero especifica las normas que permiten o prohíben el uso de la fuerza; el segundo establece las normas de conducta que deben respetarse durante un conflicto armado, con el fin de limitar el sufrimiento y asistir a las víctimas.

La transcendencia de ambos términos que se encuentra en el centro de interés de los actores a nivel mundial, se originó en la jurisprudencia de los

¹ Especialista en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (Siria) | Bassam.Salim82@gmail.com

² Immanuel Kant, *The Philosophy of Law. An Exposition on the Fundamental Principles of Jurisprudence as the Science of Right*, 1887, párraf. 53.

tribunales internacionales, las prácticas de los Estados y la opinión de los expertos, aunque la distinción entre el *Ius ad bellum* y el *Ius in Bello* se delimitó por las normas humanitarias que deben aplicarse durante la guerra, incluso de la neutralidad, y deberes de los Estados, entre ellas las Conferencias de la Haya de 1988 y 1907.

Los convenios añadieron dos partes indivisibles: el primero se refiere a los medios que deben respetar los beligerantes, nueva atribución al derecho internacional; el segundo a los métodos de guerra llevados a cabo como una necesidad tras los avances en la tecnología de combate.

El término de Derecho Internacional Humanitario reemplazó al antiguo uso de *Ius in bello* por la Cruz Roja, que lo utilizó como referencia a las nuevas directrices que contiene el nuevo derecho de la guerra, expresadas en los Convenios de Ginebra que, desde su establecimiento, cesó el Derecho Humanitario de formar parte del *Ius ad bello*, que intentó mantener al margen los intereses políticos incluso aportó la neutralidad y la imparcialidad en sus objetivos Humanitarios.

Los artículos de interpretación de la Asociación de Derecho Internacional estudiaron este pacto y afirmaron que las partes firmantes podrían *discriminar contra un agresor ilegal*, pero el pacto no tuvo efecto sobre las “*obligaciones humanitarias*” en los tratados generales como el de la Haya y el de Ginebra³, y se formó un consentimiento común en las teorías que no existe ningún argumento en este tratado o en otro que razona la violación de las normas del derecho humanitario en el *Ius in bello*.

DISTINCIÓN COMO RESULTADO DE LA ACTITUD INTERNACIONAL

En el Derecho Internacional el derecho a recurrir a la fuerza o el *Ius ad bellum*, es un derecho relativo a los Estados. Aun así, las limitaciones y requerimientos aplicados a este han variado con el tiempo.

La decisión de desencadenar una guerra cambió de establecer una decisión unilateral sin limitaciones bajo el Derecho Internacional –y adoptada sin restricción alguna, excepto en la ley formal que establece la obligación a los estados de declararla⁴– a finales del siglo XIX, que se describió como la época del *Ius ad bellum* ilimitado.

³ Cfr. JHR. WEILER & ABBY DESHMAN, “Far Be It from Thee to Slay the Righteous with the Wicked: An Historical and Historiographical Sketch of the Bellicose Debate Concerning the Distinction between Jus ad Bellum and Jus in Bello”, *EJIL*, Vol. 24, n° 1, 2013, p. 31; International Law Association, *Briand-Kellogg Pact of Paris (August 27, 1928) Articles of Interpretation as Adopted by the Budapest Conference, 1934, together with the report of the relevant proceedings*, London, Sweet & Maxwell, ltd., 1934, pp. 63 y ss.

⁴ El Art. 1 de la Conferencia de la Haya n° III, sobre la apertura de las hostilidades, establece: “*Las Potencias Contratantes reconocen que las hostilidades entre ellos mismos no deben*

A principios del siguiente siglo, los civiles sufrieron ante el uso de nuevas armas capaces de incrementar la potencia de destrucción y su alcance como, por ejemplo, el gas mostaza y los aviones militares. Por ese motivo la comunidad internacional formuló la necesidad de poner límites y control ante al uso de la fuerza en tratados internacionales que determinaran la autoridad atribuida, cuándo se imputa y los fines de este uso.

La fuente principal de las normas del *Ius ad bellum* abarcó el Derecho Internacional Consuetudinario y el *Ius Cogens*, así como los Arts. 10-16 del pacto de la Sociedad de Naciones⁵, que sólo limitaron el *Ius ad bellum* sin derogar este derecho de los Estados; siendo excluido del Pacto de Briand-Kellogg de 1928. Asimismo, se señaló el deber de agotar todos los esfuerzos diplomáticos antes de recurrir a la señalada fuerza.

La Carta de las Naciones Unidas creó un nuevo sistema de procedimientos de seguridad colectiva en el que introdujo la solución a la falta de estructura del sistema político internacional. Esta solución ancla el idealismo con el realismo y establece un vínculo entre las instituciones internacionales y el sistema de procedimientos; incluso prohibió el uso de la fuerza armada, de modo que el *Ius ad bellum* quedó prohibido.

Con la Carta de la ONU se formó la parte más importante que acordó el uso de fuerza en su jerarquía legal sólo en caso de autodefensa y las resoluciones que autorizan a intervenir para restablecer la paz y la seguridad internacionales. También estableció la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales del Art. 2.4.

El seguimiento de estos principios formó parte del Derecho Internacional cuando se producía un ataque armado o una intervención militar, para defenderse o eliminar una amenaza, vinculándose con otro concepto importante como son los principios internacionales del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas: acción en caso de amenaza a la paz, quebramientos de la paz o actos de agresión.

comenzar sin aviso previo y explícito, ya sea en forma de una declaración razonada de la guerra o de un ultimátum con declaración condicional de guerra”, La Haya, 18 de octubre de 1907.

⁵ Se destaca el Art. 16 párr. 3 aporta la prestación de asistencia, el mutuo apoyo incluso el tránsito a través de su territorio: “*Los miembros de la sociedad convienen, además, en prestarse mutuo apoyo en la aplicación de las medidas económicas y financieras a adoptarse en virtud del presente artículo a fin de reducir al minimum las pérdidas y los inconvenientes que de ellas pudieran resultar. Se prestarán igualmente mutuo apoyo para resistir a toda medida especial dirigida contra uno de ellos por el Estado en ruptura de pacto. Adoptarán las disposiciones necesarias para facilitar el tránsito a través de su territorio, de las fuerzas de todo miembro de la sociedad que participe en una acción común para hacer respetar los compromisos de la sociedad*”. Pacto de la Sociedad de Naciones, firmado en Versalles, 28 de junio de 1919.

Para llevar a cabo un ataque armado, deben respetarse las normas *del Ius ad bellum* así como las del *Ius in bello*, de forma similar y sin ninguna infracción de las pautas que conllevan –independientemente de la legalidad de la parte que actúa⁶, porque no existía una norma del Derecho Internacional que prohibía ir a la guerra– para que se aplique, bajo el Derecho Internacional, el derecho al “uso de la fuerza”.

En su capítulo VII aparece este caso bajo el Art. 51: “*Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales*”.

La prohibición del uso de la fuerza se reafirmó en la declaración sobre los principios de derecho internacional referente a las relaciones de amistad y la cooperación entre los estados de conformidad con las Carta de las Naciones Unidas de 24 de octubre de 1970, A/RES/2625 (XXV).

Se elaboró este principio en la resolución 2525 (XXV), donde añade la propaganda a favor de la guerra a las prohibiciones de intervención militar.

La distinción entre el *Ius ad bellum* y el *Ius in bello* se reforzó en los trabajos que desarrollan las normas y las costumbres del derecho de los conflictos armados con el fin de proteger a las personas y las víctimas; sin embargo los cuatro Convenios de Ginebra no son textos jurídicos vinculantes.

Asimismo, este principio, se enfrentó a recelos en cuestiones actuales de actos de agresión contra la integridad territorial de un miembro de la comunidad internacional. El *Ius in bello*, actualmente el Derecho Internacional Humanitario o Derecho de los Conflictos Armados, formuló las normas de conducta en el momento que se desencadena este ataque armado y al comienzo de las hostilidades.

Cuando esta declaración de guerra suceda es necesario tener unas normas que rijan a los Estados con fin de proteger a los ciudadanos civiles, soldados heridos y prisioneros de guerra (*hors de combat*), aplicándose los principios de necesidad y proporcionalidad que garantizan su protección en los tiempos que los dejan vulnerables.

En una materia específica, se anota la distinción entre ambas partes, como por ejemplo en la opinión consultativa de la Corte Internacional de

⁶ Sean cuales sean sus razones y si la causa es justa o no.

Justicia sobre la legitimidad de las armas nucleares⁷, que debilitó el control que tenía la Carta sobre el uso de la fuerza, en este caso sobre las armas nucleares y la formuló en la legítima defensa. El Tribunal “*deja abierta la posibilidad que el uso de las armas nucleares, aunque en contrario al derecho humanitario, puede ser legítimo. Esto va más allá de cualquier cosa que fue reivindicado por el Estados de armas nucleares que comparecen ante la Corte, que plenamente aceptan que cualquier amenaza o uso de armas nucleares lícito tendrían que cumplir tanto con el Ius ad bellum y el Ius in bello*”⁸.

En el caso *Tadic*, la sala de apelación de la Corte Penal Internacional de la Antigua Yugoslavia reconoció que el concepto de violaciones graves de las leyes y costumbres de la guerra se aplican en conflictos armados internos así como conflictos internacionales⁹, incluso el Estatuto de Roma atribuye a la Corte Penal Internacional la autoridad de imponer una responsabilidad criminal por crímenes cometidos durante conflictos armados que no sean de índole internacional así como los ocurridos durante conflictos armados internacionales¹⁰. Además del Art.3 común de los cuatro convenios de Ginebra de 1949, se crearon las mínimas obligaciones

⁷ Vid. *Legalidad de la Amenaza o el Empleo de las Armas Nucleares*, opinión consultativa CIJ, 8 de julio de 1996, pp. 66 y ss.

⁸ *Ibid*, Opinión de la juez Higgins, p. 590, texto original: “*Through this formula of nonpronouncement the Court necessarily leaves open the possibility that a use of nuclear weapons contrary to humanitarian law might nonetheless be lawful. This goes beyond anything that was claimed by the nuclearweapon States appearing before the Court, who fully accepted that any lawful threat or use of nuclear weapons would have to comply with both the jus ad bellum and the jus in bello*”.

⁹ “*All of these factors confirm that customary international law imposes criminal liability for serious violations of common Article 3, as supplemented by other general principles and rules on the protection of victims of internal armed conflict, and for breaching certain fundamental principles and rules regarding means and methods of combat in civil strife*”, Art. 134, Caso No. IT-94-1, 2 de octubre de 1995.

¹⁰ “*En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa: i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; iii) La toma de rehenes; iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables*”, Art. 8, párr. 2 letra c, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998.

Ius in bello que incumbe a todas las partes independientemente del origen o las causas del conflicto¹¹, sin subordinación al *Ius ad Bellum*.

En la guerra del Golfo, se mezcló el *Ius ad bellum* y el *Ius in bello* por las grandes potencias que consideran la justa causa del uso de fuerza armada con fines humanitarios, saltando las normas internacionales en los años 90, llamándose guerras humanitarias.

Ante cuestiones actuales, el ataque terrorista del 11-S¹², conflictos armados incluso crisis internas, la magnitud de la aplicación de estas normas depende ahora de cada situación en sí misma y es difícil de distinguir, atribuir incluso reconocer la personalidad legítima de un bando en conflicto con otro, dentro del mismo Estado, distinguiendo entre terrorismo o guerras de liberación, porque le incumbe las normas de autodefensa y el respeto de las normas del *Ius in bello*.

La Comunidad Internacional subraya la importancia del *Ius in bello* que contiene los corredores humanitarios, el arma más eficiente que mostró su eficacia en las crisis desde los años 90, es una arma también política, porque se podría enfocar sobre las cuestiones de derechos humanitarios que abarcan los intereses políticos en este sentido, junto con la resolución 46/182 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, preocupaciones que no eludan resolver las causas principales de la crisis.

Los corredores humanitarios, hoy en día, no diferencian entre las partes en conflictos, a veces en la misma organización, aunque estas ayudas podrían alargar las crisis si caen en las manos equivocadas. Las resoluciones 2178 y 2170 del Consejo de Seguridad se refieren también al terrorismo y la seguridad del personal humanitario que son víctimas de los terroristas que aprovechan de estas ayudas aunque la Asamblea General y la OCHA (Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios) los reconocen hasta hoy en día solo como combatientes, estas ayudas en el caso de la crisis de Siria no llegan al 47% de la necesidad del pueblo, donde el 75% de estas ayudas son proporcionadas por el Gobierno sirio además de ser el garante de la entrega de todas las ayudas humanitarias con la colaboración de los agentes de la Cruz Roja y la Media Luna Roja en el terreno incluso la documentación de la entrega de las ayudas humanitarias

¹¹ “En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: [...]”, Art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, Tomado de III. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

¹² Vid. WILLIAM K. LIETZAU, “Old Laws, New Wars: Jus ad Bellum in an Age of Terrorism”, en ARMIN VON BOGDANDY y RÜDIGER WOLFRUM (Coords), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 8, Nijhoff, Leiden, 2004, pp. 384-455.

se aporta solo por estas dos partes; es decir, los Estados son quienes documentan hoy en día todos los detalles de la entrega que incluye la parte receptora, la cantidad y la fecha de entrega, que debería ser el trabajo de la OCHA.

Aunque en estas situaciones es competencia de los Estados formular una lista de combatientes y no combatientes a partir de la cual se define el estatuto jurídico de cada parte, el respeto del *Ius ad bellum* es dependiente de la ideología y la moral que siguen estas partes dejando atrás las normas de seguimiento en tiempo de guerra y causan daños a los civiles cuando se atacan objetivos militares¹³.

Extraer unas conclusiones que consistieran en el futuro en disponer de normas de seguimiento basándose en estimaciones del estado que se encuentren estos combatientes para favorecer un interés político, es un peligro al que se enfrenta ante la Comunidad Internacional porque ayudaría a ahondar las deficiencias de las normas aplicables en las crisis internas.

Así que el Estado en conflicto debe de comunicar de forma transparente la situación del enfrentamiento al Organismo Internacional competente, de la misma manera que durante los conflictos de índole internacional o interno. También se estudiarían los informes de las misiones especiales que observan el conflicto así como los directrices de los expertos de las organizaciones humanitarias, comparando las investigaciones y los datos entre las varias fuentes ayudaran en sacar un dato óptimo y contundente.

Este informe final junto con los fallos de los tribunales internacionales establece nuevos códigos de conducta y obligaciones con una base firme.

CONCLUSIÓN

El fruto de la distinción en la teoría contemplada en los textos jurídicos entre el *Ius ad bellum* y el *Ius in bello* es relevante a los retos que se enfrenta la Comunidad Internacional. La justificación de la causa con carácter *Ius ad bellum* es subjetiva a la política de los intereses empleando el *Ius in bello* con estos fines. Aun así, éste se emplea de la misma manera a todos los involucrados en los conflictos, reconocidos bajo aquél con diferente estatuto legal.

Es decir, es importante determinar si un grupo armado, está involucrado en actos de terrorismo o simplemente con una causa justa, para que goce de la asistencia internacional. En cualquier caso, no se afectan las

¹³ Cfr. JUDITH GARDAM, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, 1st ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2004, pp. 85-137. Cambridge Books Online. Web. 20 March 2015. <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511494178>,

obligaciones de respetar y aplicar las normas de los principios humanitarios o del Derecho Internacional Humanitario; incluso la aplicación del *Ius in bello* no afecta a la de *Ius ad bellum* y viceversa.

Precisamente la determinación y delimitación de las atribuciones de las nuevas normas en la doctrina jurídica, se podría aplicar una sanción o iniciar una acción bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Dependiendo de las circunstancias, se observaría el *Ius ad Bellum* y el *Ius in Bello*.

Las consecuencias de las medidas que se adoptan bajo uno y otro establecen la práctica internacional, que se basaría en ella la doctrina, para aplicarse en los conflictos de otra índole; del mismo modo, esta práctica aportará más adelante las nuevas normas del *Ius in bello*. Por este fin, es muy importante cooperar con las partes competentes en las crisis humanitarias, en este caso con los Estados, para obtener la documentación transparente de aplicación de estos dos principios en el centro del evento.